

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین

الطاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض کردیم بعضی از نکات را برای اینکه مراجعه آقایان راحت تر باشد از خود کتاب شیخ یا فعلا از این کتاب استاد. دیگر بقیه اش را آقایان خودشان مراجعه کنند.

ایشان اشکالش این بود که به اینجا رسیدیم که اگر گرفت به عنوان نیت رد، این اصلا عنوان تصرف بر آن صدق نمی کند. لا یحل لاحد یتصرف، چون به نیت رد گرفته است. در مقابل آن آقایی که می گفت ایشان به نیت تصرف کرده، و به هر حال ضامن است به خاطر یعنی جایز نیست برای او.

و توضیحاتی دادند که ایشان خلاصه اش این است که وضع الید علی مال الغیر لحفظه و ایصاله الی مالک، خارج عن الروایتین موضوعا و حکما؛ ما اشکالمان این است که موضوعا خارج نیست. تصرف، تصرف، ایشان می گوید اصلا تصرف صدق نمی کند.

و هذا معنا یحکم به الوجدان و اهل العرف، حالا شاید عرفیات فرق بکنند. به هر حال به نظر ما تصرف هست لکن این نحوه تصرف جایز است، این اشکال ندارد از آن روایات خارج است.

و جواز این تصرف را یعنی حکما به اصطلاح ایشان، جواز این تصرف را در حقیقت از همان لیس علی المحسنین من سبیل، لا ضمان علی محسن. یعنی بعبارة اخری از نفی ضمان جواز تصرف را درآوردیم.

عرض کردیم متعارفشان اینجوری است از جواز تصرف نفی ضمان در فقه این نکات فقهی را دقت بفرمایید.

آن آقا هم که اشکال کرده می خواهد بگوید نفی ضمان ملازمه ندارد با جواز تصرف. نه ما می خواهیم بگوییم ملازمه دارد. و مخصوصا در این جور جاها که عنوان احسان را در نظر می گیرد. یعنی وقتی عنوان احسان را در نظر گرفت و می گوید ضمان نیست، و احسان هم هست، و عرض کردیم این احسان در اینجا به معنای صدور فعل حسن از انسان نسبت به دیگری است. چون ما عرض کردیم احسان به ذهن ما می آید در عده ای از آیات من جمله همین آیه مبارکه، ما علی المحسنین من سبیل، صدور فعل حسن از انسان، خود انسان، مثلا آدم با وفایی است، وفای عهد دارد. آدمی است دروغ نمی گوید، غیبت نمی کند، صفات خوب دارد، این را می گویند محسن. محسن من

صدر منه الحسن، نه من اوجد الحسن فی غیره. این اگر بخواهد بشود مثلا بالوالدین یا احسن الی فلان، بالوالدین احسانا، احتیاج به یک به اصطلاح تعدی به یک حرفی دارد. بدون تعدی به حرف به آن معنایی است که الان عرض کردم.

س: هل جزاء الاحسان الا الاحسان را چه جور می بینید؟

ج: خب می گویم یک احسان به معنای فارسی آمده، این در زبان فارسی، این عجمانی شده، به قول آقایان عربها فعلا می گویند عجمانی شده

شاید هم مراد مرحوم آقای خویی این است که مثلا این احسان است، اگر احسان باشد، دیگر تصرف نیست. نه تصرف هست، تصرف محسنانه است، نه اینکه تصرف نباشد. به نظر من که تصرف است. و چون البته قاعده لیس علی المحسن، لا سبیل علی المحسنین، لا ضمان علی المحسن، ما عن المحسنین من سبیل، این جزو قواعد فقهی است، جزو مسائل اصولی نیست.

حالا فرق این دو تا چیست؟ من چون فعلا وقت هم نیست نمی خواهیم در این بحث وارد بشویم. لکن اجمالش عرض می کنیم در قواعد فقهی عنوان محفوظ است. یعنی عنوان احسان باید صدق بکند. مثل حرمت اعانت بر اثم. باید عنوان اعانه صدق بکند. اگر شما دیدید یک نفری آمد گفت آقای یک چاقو بده، چاقو دادید رفت یکی را کشت. به شما نمی گویند اعانه. شما درست است. اعانه اصطلاحا به معنای که فعل شما در مقدمات طولی ایجاد حرام از غیر واقع بشود. این را می گویند اعانه. یک فعل حرامی که از شخص صادر می شود، فعل شخص دیگری که مقدمه صدور فعل از حرام از شخص دیگری است این را اعانه می گویند.

س: با تسبیب چه فرقی دارد؟

ج: خیلی فرق می کند. آن که اصلا کلا غیر از آن است. آن تسبیب و مباشرت آن مال جایی است که مثل اینکه شما یکی را توی چاه هل می دهید، در راهش چاه می کنید می افتد توی چاه. تسبیب یعنی آن.

عرض کنم که

س: قرآن که دارد محسنین را تفسیر می کند الذین یقیمون الصلاة و یؤتون الزکاة

ج: اشکال ندارد. ایتاء زکات را نه به عنوان اینکه احسان است، وظیفه دینی اش را انجام می دهد.

س: ۳۳: ۵۰

ج: بله به این معنا. یعنی انسانی است که در زندگی اگر اموال داشته باشد به دیگران می دهد. نه اینکه حتما برساند اموال را

س: ۴۴:۵۰

ج: عرض کردم تأمل بشود در بقیه

به هر حال آن وقت در باب قواعد فقهیه صدق عنوان خیلی مهم است. یعنی به مجرد اینکه شما چاقو را دست کسی دادید، اما خبر نداشتید، اصلاً نمی دانستید که این می خواهد برود پشت این فرض کنید خارج خانه کسی را بکشید فقط منتظر چاقو بود. این را شما خبر نداشتید این صدق اعانه نمی کند. به خلاف مقدمه حرام. مقدمه حرام آن جایی است که انسان یک کاری را انجام بدهد برای صدور حرام از خودش. این دو تا با هم فرق می کنند. اگر انجام بدهد مقدمه صدور حرام از دیگری به آن می گویند اعانه بر اثم. اگر انجام بدهد برای صدور حرام از خودش، می گویند مقدمه حرام.

این چند بار من گفتم این جزو مشق های شب به قول معروف که چرا آقایان آمدند مقدمه حرام را در اصول مطرح کردند، بحث اعانه بر اثم را در قواعد فقهیه جزو اصول مطرح نکردند؟ علی ای حال دیگر حالا یک اشاره ای شد، اگر دقت بشود شاید در بیاید.

س: الان آن چاقو را عن علم به شخص قاتل بدهد، شخصی که می خواهد قتل انجام بدهد، خب این تسبیب است یا اعانه است؟

ج: اعانه است

س: نه فرمودید علم نداشته باشد

ج: علم نداشته باشد باز هم به معنای اینکه کار را انجام داد، تأثیرگذار هست. اما چون ندارد این حرمت ندارد. یعنی به عبارت دیگر در حرمت این عمل چون عون چون عرض کردم چند دفعه عون غیر از خود عمل است. مثلاً یک کسی آجر می چیند مقدمات دیوار را می چیند، می گویند عمل. شما آجر به او می دهی، یکی سیمان می دهد، این را می گویند عون. عون کاری است که شخص دیگری انجام می دهد برای صدور یک عملی از انسان. این را اصطلاحاً عون می گویند.

این راجع به این جهت. پس این که مرحوم استاد فرمودند انصافش حکمش خوب است، اما موضوعاً تصرف نیست، این را نمی شود

قبول کرد.

و اما الجهة الثانية که خود شیخ، چون مرحوم شیخ هم دارند حالا دیگر عبارت شیخ را نمی خوانیم، به همین کتاب مرحوم استاد اکتفا می کنیم. جایی است که سلطان جائریک ماشین به انسان می دهد. انسان به عنوان اینکه مثلا جزو اموال سلطان هست و مخصوصا به قول مرحوم شهید ثانی و محقق شارع هم اجازه داده حتی با علم اجمالی که بدانی در این اموال این سلطان حرام وجود دارد از او بگیریم. بعد که گرفتیم فهمیدیم که این ماشین بخصوصه غصب شده از زید. اسم مغضوب منه را هم می دانیم؛ یعنی معلوم شد که این ماشین بخصوصه مغضوب است. بعد مرحوم شیخ و مرحوم سید در حاشیه اش به قول ایشان، در اینجا دو تا مسئله دارند؛ هل الاخذ من الجائر، این اخذ به نیت تملک مع الجهل بكون المأخوذ من اموال الغير موجبا، این البته موجبا انشاء الله غلط چاپخانه است. موجب، اشتباه کردند، نباید موجبا، جای منصوب نیست، مرفوع است. بله، خیال کردند یک یکنون مثلا گفتند. نه یکنون نمی شود.

موجب لضمان ام لا. بحث این است که اینجایی که روی جهل گرفته، الثانية، این که اگر حالا فهمیدیم حکما بالضمان بذلک، فهل یبقى هذا الحكم؛ ایشان گرفت ماشین را برد خانه اش، در پارکینگش هم گذاشت، دو روز گذشت، فهمید که این عین مغضوب است. حالا سوال این است؛ اگر از این لحظه نیت رد کرد باز هم ضامن است یا نه؟ یعنی بعد از اینکه علم پیدا کرد.

بل یتغیر؛ بگوییم تا اینجا موجب ضمان بود. حالا دیگر موجب ضمان نیست. البته مسئله اول مبتنی است بر قبول ضمان ید. اگر قبول نکردیم اصلا مسئله اول منتفی می شود کلا. و شاید نظر مرحوم شهید ثانی هم این باشد. حالا من توضیح می دهم.

اما المسئلة الاولى، فالظاهر ان القول بالضمان؛ این که چون ضمان ید است دیگر.

هو المشهور بين الاصحاب که ایشان ضامن است؛ چون گرفته.

و الظاهر المسالك عدم الضمان مع القبض جاهلا؛ البته چون این شیخ هم اشکال کرده، آقای خویی هم اشکال راجور دیگری مطرح کرده، به همین اشکال آقای خویی. چون می دانید عادتاً ما وارد بحث عبارات فقها نمی شویم که آقا فرمود حالا مرادش چیست و... چون خیلی اثر ندارد.

قال لانه ید امانة فیستصحب؛ چون در اول که گرفته ید امانی بوده، پس استصحب می شود. بعد آقای خویی می فرماید لا نفهم وجهها صحیحا لهذا الاستصحاب، اذ لیس ذلک مسبوقا بید الامانه حتی نستصحب، چون ید امانی نبوده از اول که حالا استصحب. بعد ایشان توجیه می کنند. چون من خودم بعد توجیه می گویم مراد مرحوم شهید چیست، دیگر حالا برای احترام مرحوم استاد، می گویم شیخ هم

اشکال کردند، حالا فقط به همین دو تا اشکال، اصولاً چون این مبنا را من ندارم که عبارت علامه چیست و عبارت آن آقا چیست، این در سابق خیلی متعارف بود.

معنا الضمان عندنا، یک توجیه اول انتقال قیمت یا مثل الی ذمة الضامن. و من الضروري ان هذا المعنا لا يتحقق الا بالتلف؛ این معنایش. و حیث ان ید الآخر کان ید امانة لا توجب الضمان لكونه جاهلاً بالحال؛ فاذا شک فی تغییر حکم بعد حصول العلم کان مقتضی القاعدة استصحاب. بعد ایشان می گوید و هذا التوجيه بديهی البطان مرحوم آقای خویی. و لا یناسب مقام الشهید رحمه الله. البته خیلی ملالغتی نشویم. در عبارات اصحاب ما شهید عند الاطلاق شهید اول است. این را یادتان باشد. هر وقت می گویند قال الشهید مراد شهید اول. اما اینجا چون اسم شهید ثانی برده شده مراد شهید ثانی است. الف و لام به قول آقایان عهد ذکرى است.

بداهة انشاء الله چون عرض کردم در خلال این مباحث، مطالب دیگری هم مطرح شده، انشاء الله این توضیحش را بعد می دهم. ایشان ضمان را يتحقق بالاستيلاء على مال الغير بدون سبب شرعی. همین که سبب نیاید یا از طرف مالک یا از طرف شارع، استیلاء این موجب ضمان است. و ضمان به معنای انتقال قیمت یا مثل نیست. همین که شما عین مال کسی را گرفتید بدون اجازه، این می شود ضامن. ضامن یعنی انتقال این مال به عهده شما که باید این مال را رد بکنید و بدهید. حالا اگر خودش موجود بود، خودش را می دهید، نبود بدلش را می دهید که یا قیمت است یا مثل است.

من غیر فرق بین العلم و الجهل و بین کون المستولی کبیرا او صغیرا عاقلاً او مجنوناً؛ انشاء الله این را توضیحش را بعد عرض می کنیم در بحث ضمان.

نعم تنتقل العين الى المثل او القیمه حين التلف ولكن هذا الانتقال اجنبی ولم یثبت فی المقام کون الید ید امانة؛ این ید امانی بودنش از اول ثابت نیست، حتی تستصحاب. این وجه اول و اشکال ایشان. دیگر حالا به نظر من احتیاج به این، من خواندم که بینید احتیاجی به این حرفها نیست. و شهید ثانی نظرش به این وجه اول نیست. قطعاً این اصلاً شأن اصلاً این حرف، حرف بی اساسی است.

الوجه الثانی ان الشارع قد رخص فی اخذ الجائزه، بله این وجه دوم درست است. اصلاً شهید تصریح می کند با وجود علم اجمالی اشکال ندارد بگیرد؛ چون شارع اجازه داده، روایت که گفته بگیرید. فرع اینجاى شما علم تفصیلی است. پس شما وقتی که شارع وقتی که سلطان این ماشین را می دهد، عادتاً ما در اموال سلطان علم اجمالی داریم خب. می دانیم در اموال این حرام است. حالا نستبش یک به دو

است، نسبتش یک به سه است. سی درصد، چهل درصد، پنجاه درصد، هفتاد درصد، بالاخره نسبتش، شهید ثانی می گوید یعنی اجازه ، اجازه شرعی است، شارع اجازه داده بگیرد

س: حتی اگر کراهت هم باشد

ج: بله حتی کراهتا باشد. روشن شد؟

عند الجهل بكونها مغصوبه، این مراد از غصب حالا خود آقای خویی کاشکی توضیح بیشتری، مغصوبه بالعلم التفصیلی؛ یعنی بحث سر این است که شهید ثانی می خواهد بفرماید با علم اجمالی اموال سلطان اجازه دارید، دیگر قاعده ضمان علی الید نمی آید. علی الید ما اخذت نمی آید.

فتکون ید الاخذ ید امانة شرعیه؛ این درست است نه مالکیه. شارع گفت شما می توانید اموال سلطان را بگیرید با اینکه می دانید در اموال سلطان نسبت غصب هست. یا پنجاه درصد، شصت درصد، هفتاد درصد می توانید.

فاذا شک فی ضمان العین بعد تلفها؛ بعد از اینکه تلف پیدا کرد. حالا این مال تلف شد بعد فهمید این علم تفصیلی پیدا کرد. این ماشین مال زید بود. این جزو علم اجمالی نبود.

کان المرجع هو استصحاب ید الامانه؛ شهید ثانی مرادش این است. حالا با توضیح من روشن تر شد. اصولاً شهید ثانی می گوید وقتی شارع اجازه داد به شما در اخذ، با علم اجمالی که قاعدتا در اموال سلاطین هست، پس گرفتن شما ید امانت بود. تلف شد، بعد فهمیدید مال زید است، شک می کنید استصحاب عدم ضمان می کنید. استصحاب امانت می کنید. می گوید علم پیدا کردم. درست است. استصحاب نه ید امانی، استصحاب عدم ضمان. من احتمال می دهم البته ید امانه نوشته، مرادش حکم بوده حالا موضوع نبوده است. بعد ایشان اشکال می کند بله شارع اجازه داد لکن این ترخیص ظاهری بود. در ظرف جهل.

لا ترخیص واقعی، ترخیص واقعی نبود. خیلی عجیب است از آقای خویی خب اگر ترخیص واقعی بود که دیگر استصحاب نمی خواست. اگر ترخیص واقعی بود شارع به او اجازه داده با اینکه بعد بفهمد این علم تفصیلی پیدا کند به غضبش. این که دیگر استصحاب نمی خواهد. خب ترخیص واقعی است دیگر.

اما حکم الشارع بالضمان فهو حکم واقعی ثابت فی حالت العلم و الجهل؛ این مطلب درست است، حکم ضمان است. اما ایشان می خواهند بگویند تا اینجا من وقتی گرفتم به اجازه شارع گرفتم. تلف شد پیش من، بعد معلوم شد این ... خب من چون به اجازه گرفتم، اگر بر فرض هم، اولاً ممکن است بگوییم نه، چون من تلف هم شد واقعا اصلاً استصحاب نمی خواهد. واقعا من با اجازه گرفتم و شارع من را ضمان نمی داند. بر فرض هم شک بکنیم استصحاب می کنیم عدم ضمان.

و لا منافاة بین الحکمین؛ این درست است. این منافاة بین الحکمین، جمع بین حکم واقعی و ظاهری. البته این آن اصطلاح نیست حالا نمی دانم چرا ایشان اینجا آورده است.

علی ما حققناه فی الاصول. و علیه فوضع الید علی مال الغیر بنیة التملک یوجب الضمان؛ همین که به نیت تملک موجب ضمان است. فاذا انكشف، این وضع الید علی مال الغیر بنیة التملک این یوجب الضمان، مگر اینکه ایشان به همان ذهنیات خودشان اشکال کرده باشند. این موجب ضمان است، لکن شارع اجازه داده خب. این نرفته بیابان یک ماشین یک آقای را ببیند، می گوید ماشین یک نفر هست من بر می دارم، که بگوییم وضع الید. این ماشین را سلطان داده. شما حرف شهید را قبول ندارید بحث دیگری است خوب دقت کنید. چون شیخ انصاری هم قبول نکردند حرف شهید را، آقای خویی هم قبول نکردند. فرمودند با علم اجمالی منجز آن روایت شاملش نمی شود. خیلی خب، حرف شهید را قبول ندارید. آن حرفش این است. اول حرف را بفهمیم، آن فقیه بزرگوار حرفش این است که وقتی شارع گفت شما با علم اجمالی می توانید ماشین را بگیرید، سوال: شما با این ترخیص شارع گرفتید، روشن شد؟ پیش شما تلف شد. بعد از تلف هم فهمیدید این مال زید بود، معینا، علم اجمالی هم نبود، علم تفصیلی، خب بشود. شک می کنید، من که گرفتم که به حکم شارع گرفتم. بله آقای خویی این را قبول نداشت که من به حکم، این را قبول نداشت آقای خویی. من نمی دانم به نظرم خلط شده در عباراتشان. شما مبنای شهید را قبول ندارید. بلکه ممکن است اصلاً شهید بگوید اگر تلف شد، واقعا هم مخصوصا اگر بعد نیت رد بکند. یعنی گرفت به عنوان علم اجمالی شارع اجازه داده، بعد هم علم تفصیلی پیدا کرد که این مال زید است. بعد گفت خیلی خب من رد می کنم به او. بعد هم تلف شد. هیچ کدام منشأ ضمان نیست.

و علیه فوضع الید علی مال الغیر بنیة التملک یوجب الضمان؛ البته اینها تمام باز قاعده علی الید است. اگر قاعده علی الید قبول نکردیم اینها هم نه. دو: به نظر من ایشان با شهید چون اختلاف مبنایی دارد، مبنایشان را پیش کشیدند. نه بیایید روی دیدگاه شهید نگاه کنید.

فاذا انكشف الواقع، اگر واقع، فان كانت العينه باقية فلا بد من ردها الى مالك؛ خب راست است. شهيد هم همین را قائل است. فهميد كه اين ماشين بعينها مغضوب است، خب بايد ردش بكند به صاحبش.

و الا فلا بد من رد مثله؛ اگر تلف شده باشد، بايد رد مثل يا قيمت بكند. اين شهيد اينجا اشكال دارد. روشن شد نکته شهيد كجاست؟ شهيد می گوید من كه گرفتم به حكم شارع گرفتم، می شود امانت شرعی. پیش من تلف شد، به همان امانت شرعی پیش من تلف شد. بعد فهميدم مال، من به چه دليل ضامن هستم؟ البته شهيد استصحاب موضوعی کرده، فتكون يد امانة فستصحب، لكن اگر استصحاب حکمی می کرد روشن تر بود. لذا شايد هم آقای خویی بیشتر به ايشان...

به هر حال اگر بحث فتكون يد امانة، می شود استصحاب موضوعی. اصالة عدم الضمان، استصحاب عدم الضمان استصحاب حکمی.

س: حتی اگر اينجا حكم به عدم ضمان بدهيم با لا ضرر اصابت نمی کند؟

ج: شارع اجازه داده چه کار کنیم؟

س: لا ضرر مگر نيامده حكم ضرری است

ج: نه شارع بعد، آن بايد بگويم پس اصلا نمی شود از اول بگيريم، با علم اجمالی نمی شود. شهيد می گوید با علم اجمالی می شود. من نمی دانم ذهنيت ها را عوض بکنيم. شيخ انصاری و آقای خویی می گویند با علم اجمالی نمی توانی بگیری. خیلی خب قبول سلما. اين مبنای اين آقایان است.

علی ای حال اگر شهيد تبديش می کرد به استصحاب عدم ضمان بهتر از استصحاب يد امانی بود. به هر حال چون تعبير کرده فتكون يد امانة فستصحب شبهه را موضوعيه گرفته است.

س: بالاخره اصل موضوعی مقدم بر اصل حکمی می شود اگر قبول کردیم که...

ج: نه اگر به نحو شبهه حکميه باشد. یعنی شارع كه به من اجازه داده حكم شارع تا چه حدی است؟ مطلق است يا حكم شارع محدود است تا علم به خلاف پیدا نکنم؟ تا علم تفصیلی نشود.

س: نحوه حكومت ۲۱:۱۸

ج: بله، آن وقت اگر این شد می شود شبهه حکمیه.

آقای خویی هم شبهه حکمیه را، استصحاب را در شبهات حکمیه جاری نمی داند. آقای خویی در اینجا شبهه موضوعیه فهمیدند.

س: موضوعیه جزئی نیست مگر باز؟

ج: یعنی نه موضوع خارجی مراد، طبعاً وقتی خارجیت پیدا کرد جزئی

بینید می گوید دست من دست امانی بود، تلف شد. شک می کنیم آیا در حین تلف از، بعد از اینکه من فهمیدم که این مال شخص

است، از این ید امانی خارج شد یا نه؟ ایشان می گوید نه استصحاب می کنیم. استصحاب می شود اشکال ندارد.

اما به نظر من می آید که ید امانی اینجا استصحابش خالی از شبهه نباشد. چون تا به اصطلاح زمان علم او که نبوده، علم هم بعد از

وقوع است، حالا دیگر بحث های استصحاب پیش می آید دیگر بخواهیم آنها را توضیح بدهیم طول می کشد.

س: این یک نوع حکم نیست؟ دارد حکم به استصحاب می کند.

ج: ضمان اگر بود حکم است.

س: نه همان ید امانی بودن، الان شک می کنیم در ید امانی بودنش دیگر، درست است؟

ج: یعنی ید امانی به معنای شرعی، امانی شرعی مثل موضوعات مستنبطه بدانید، این طوری مثلاً

س: به عنوان ید امانی یک نوع وضع نیست؟

ج: استصحاب فرق نمی کند در حکم. حکم تعلیقی باشد، تجیزی باشد، وضعی باشد، تکلیفی باشد، فرق نمی کند.

س: افراط و تفریطی هم در بین نبوده چگونه

ج: همین دیگر بحث این است که افراط و تفریط نیست. با بحث عدم افراط.

علی ای حال من فکر می کنم مراد مرحوم شهید ثانی این است. اصلاً به نظرم حالا آقای خویی در این وجه دوم هم تبه پیدا کردند.

نمی دانم چرا باز نتوانستند. آن مراد شهید ثانی این است. خوب روشن شد؟ من با اجازه شارع این را گرفتم. چرا؟ چون من علم اجمالی

داشتم در اموال این سلطان حرام هست. لکن شارع به من اجازه داد. آقای خویی و شیخ این مبنا را قبول ندارند. آن بحث دیگری است.

..... حالا که گرفتم تلف شد پیش من بعد معلوم شد نه آقا این ماشین مال زید است. زید آمده می گوید پیش تو تلف شده بده. سوال این

است آیا ضامن هست یا نیست؟

این می گوید آقا من با اجازه شارع گرفتم. شارع گفت با علم اجمالی می توانی بگیری، خب من گرفتم. پس ید من ید امانی است، قاعده

علی الید در آن جاری نمی شود. آقای خویی می گوید که فوضع الید علی مال الغیر بنیة التملک یوجب الضمان؛ اشکال شهید همین است

که این ید ضمانی نیست. روشن شد؟ چون شارع اجازه داده. با اجازه شارع وضع الید موجب الضمان از کجا؟

س: حالا عدوانی باشد؟

ج: عدوانی نیست که

س: فرض بر این است که استصحاب حکمی می خواهیم بکنیم حالا

ج: نه استصحاب حکمی، چون استصحاب حکمی پیش ما اصلا جاری نمی شود. اشکال کلی دارد.

ایشان استصحاب موضوعی، روشن شد؟ خیلی به نظر من، اصلا من به نظرم می آید که چون آخر در بعد بخواهد استصحاب بکند، در

حین شک فعلی نبوده، شک بعد پیدا شده است. تنبیه اول و دوم کفایه است که در استصحاب باید شک فعلی باشد. اگر گذشته باشد

استصحاب جاری نمی شود. آن بحث می گویم اگر بخواهیم دیگر آن بحثها را بگوئیم خیلی طولانی می شود، به حد کافی بحث طولانی

شده است. دیگر آن بحث را الان فقط اشاره عرض کردم.

ممکن است در استصحاب یک اشکال این جوری وارد بشود که شک فعلی نبود. حالا آن بحث را بگذاریم کنار، به لحاظ این بگیریم

که تلف شد و طرف آمد گفت آقا این ماشین مال من بوده و شواهد هم نشان می دهد. این می گوید من، من به نظرم می آید اصلا احتیاج به

استصحاب هم نیست. می گوید من این را با اجازه شارع گرفتم، دست من بود با اجازه شارع، تلف هم شد. حالا فهمیدم نه مال توست،

باید برگردانم، اما وقتی پیش من بود من به اجازه شارع گرفتم. اصلا اینجور چیزها استصحاب هم نمی خواهد.

به هر حال به ذهن می آید که مطلب شهید ثانی قدس الله نفسه اگر مقدماتش درست باشد، یعنی آن نکته اصلی که به نظر ما در کلمات

استاد و مرحوم شیخ هم، شیخ هم این طوری است، من نخواندم عبارت را، خودتان، عرض کردم در عبارات خیلی من ملالغتی نمی شوم.

گاهی می خوانم برای اینکه معلوم بشود از بحث چرا خارج شدیم.

به ذهن ما اصلا جای استصحاب هم نیست این. اصلا این ید، ید امانی بوده، قاعده، اولاً قاعده علی الید که اصلاً پیش ما ثابت نشد. علی تقدیر اینکه قاعده علی الید ثابت بشود، به قول آقایان این امانی، چه امانی شرعی چه امانی مالکی، یا مالک اجازه بدهد یا شارع. حرف شهید این است که اینجا شارع اجازه داده است. شما علم اجمالی دارید که این ماشین حرام است.

س: اجازه شارع در فرض جهل بوده، در فرضی بوده که این جاهل به مالکش بوده، اگر در همان فرض بر فرضی که می خواهد مال را از سلطان بگیرد آن مالک را بداند خب تصرف جایز نیست. این مقید بوده به فرض جهل

ج: این که عدوانی است که اصلاً. اصلاً ید امانی نیست.

س: موضوع اجازه شارع فرض جهل بوده، الان موضوع عوض شده

ج: خب شده، اما عین هم موجود نیست. ماشین تلف شده است.

س: خب عمومات ضمان سر جایش است دیگر

ج: چرا؟

عمومات ضمان من اتلف مالا، ایشان که اتلاف نکرده. یکی علی الید ما اخذت حالا اطلاق داشته باشد ما اخذت بر فرض، ید امانی به قول آقایان خارج شده، شارع اجازه به او داده.

س: فرض این است که آن اجازه مقید بوده به فرض جهل

ج: خیلی خب، جهل برداشته شده، اما ماشین هم نیست. مفروض این است که الان ماشین هم نیست.

بله اگر ماشین موجود است الان ضامن است چون می داند عیناً مال زید را به او باید برگرداند. روشن شد؟ اصلاً به نظر من حالا نمی دانم چرا شهید نوشته استصحاب؟ استصحاب هم نمی خواهد. تا اینجا ید امانی بوده، یعنی امانت شارع، امانت از طرف شرعی، تلف شد، بعد فهمیدم نه آقا این ماشین بخصوص مال زید بوده، دزد آمد برد ماشین را. بعد فهمیدم مال زید بوده. بله، یک نکته دیگری که هست این است که من فکر می کنم باز، این چون مرحوم شیخ هم این اشکال را به ایشان کرده، می گوید اگر شما و یدل علی ما ذکرنا، این شیخ اشکال شیخ هم هست، آقای خویی، حکمهم بالضمان فی المسئلة تعاقب الایدی علی مال المغصوب مع الجهل بالحال؛ ولذا خود شیخ هم اشکال می کند به شهید که اگر شما بگویید در این زمان ضامن نیست، پس چطور در تعاقب ایدی قائل به ضمان شدید؟

تعاقب ایدی این است که من یک مالی را از کسی غصب کردم، من می دانستم حالا فرض کنید غاصب بودم. بعد دادم فروختم به زید،

زید نمی دانست گرفت. بعد فروخت به عمر،

س: دستگردان

ج: دست گردان شد.

ده تا دست رویش آمد. پیش دهمی تلف شد. می گویند اگر پیش دهمی تلف شد، مالک می تواند به تمام این ده تا دست مراجعه کند.

می تواند به اولی، می تواند به دومی، به سومی، بگویند آقا نمی دانستیم. خیلی خب نمی دانستید، بالاخره دستت، علی الید ما اخذت، قاعده

علی الید. بله، قرار ضمان روی دهمی است. قرار ضمان روی آن کسی است که تلف شده. لذا یکی از بحث های مغلق در همین قاعده

علی الید و در این تعاقب ایدی، به نظرم توی مکاسب مرحوم شیخ بحث بیع، نمی دانم حالا کجایش است؟ بیع فاسد است کجاست،

حالا قبض فاسد، یک چیزی هست حالا یادم رفته. آنجا مخصوصا آقایان اصولی متأخر ما مثل مرحوم نائینی و دیگران، اینهایی که تحقیقات

اصولی کردند و توی تعمقات یعنی تعمقات فقهی هم دارند اینجا خیلی این بحث مطرح شده است.

بحث آنجا این است، خوب دقت کنید که اگر ده تا دست بود، شما می توانید طبق دلیل واحد علی الید ما اخذت به این ده تا دست به

هر کدام مراجعه کنی، چون ید اول هم اخذت، دوم هم اخذت، سوم هم اخذت، لکن ضمان و استقرار نهایی می گوید آقا من نمی دانستم.

می گوید خب می دانستی یا نمی دانستی شما ضامن هستی. پول را به من بده، یعنی بدلش را به من بده. وقتی داد، بر می گردد به بعدی که آقا

من به تو دادم. و این ملک نبوده است. می گوید نمی دانستم از او می گیرد، او از او می گیرد، تا می رسد به آخری که تلف عنده. تلفت العین.

آن دیگر به کس دیگری مراجعه نمی کند.

نکته فنی کجاست؟ نکته فنی این است که دلیل یکی است. علی الید ما اخذت. نتیجه دو تا است. این چطور می شود؟ این یکی از

جاهای مشکل فقه است. یعنی چرا نتیجه دو تا است؟ دست اول و دوم ضمان بر آنها استقرار پیدا نمی کند، اما آخری استقرار پیدا می کند.

چطور می شود ما از دلیل علی الید ما اخذت دو تا حکم در بیاوریم؟ برای اول و دوم و سوم اصل ضمان بدون استقرار، برای دست آخری

ضمان، ضمان با استقرار. یستقر علیه الضمان.

وجوهی گفتند صحبت هایی کردند ما هم به ذهنمان چیزهایی آمده، آنجا انشاء الله تعالی اگر رسیدیم، وقتی بود، توضیحاتی را آنجا

عرض می کنیم.

س: اگر ما علی الید را قبول نکنیم دیگر به این واسطه‌ها نمی‌شود رجوع کرد؟

ج: هان، هیچ کدام از اینها نمی‌آید.

و یدل علی ما ذکرنا حکم

س: فقط به آخری رجوع می‌کنیم؟

ج: بله به همان که

س: المغرور ۲۶: ۳۰

ج: بله، اصلاً به او هم مراجعه نمی‌شود مگر ثابت بشود که به اصطلاح یک اجماعی چیزی، و الا خب او هم خبر نداشته گرفته، قاعدتا

ضمان نیست.

و یدل علی ما ذکرنا حکمهم؛ عرض کردم این دیگر یک مشکلاتی است که وقتی دلیل را قبول نکردیم، خیلی از احکامی که مشهور است

ممکن است محل مناقشه واقع بشود. قبل از شما خارج از بحث عرض کردم.

و یدل علی ما ذکرنا حکمهم بالضمان فی مسئله تعاقب الایدی علی المال المغصوب مع الجهل بالحال و لم یقل احد فیها؛ این اشکال

را هم شیخ فرموده. اما عرض کردم به نظر من اینها اشکال به شهید ثانی علی المسلك کردند. به نظر من. شهید می‌خواهد بگوید آنجا در

غصب قبول می‌کنیم؛ چون غصب است، آنجا ضمان را قبول می‌کنیم. اینجا بحث غصب نیست. می‌گوید شما علم دارید که این حرام

است، علم اجمالی دارید، لکن مفروض این است که شارع اجازه داده.

بله مرحوم شیخ، من چند دفعه این را تکرار کردم. شیخ و مرحوم آقای خویی اجازه شارع را قبول ندارند. این درست است. این اشکال

وارد است.

پس بنابراین این مطلبی را که ایشان فرمودند مرحوم آقای خویی این حلش نمی‌کند.

بله استصحاب، استصحاب ید امانی است، خیلی بعید است. اصلاً استصحاب بودنش بعید است. انصافش، اگر تلف شده باشد،

قبل از اینکه علم پیدا بکند، همان قاعده از اول که عرض کردم بعضی یک قاعده‌ای به نام قاعده مقتضی و مانع دارند، طبق آن قاعده، یعنی

مقتضی ضمان نبوده، حالا هم نیست دیگر. اقتضایی برای ضمان نبود؛ چون شارع اجازه داده بود. در این قاعده لازم نیست شک فعلی باشد.

پس بنابراین عرض کردیم دیگر حالا چون یک چند روز الان دو سه هفته است در استصحاب گیر کردیم، توضیح این بحثها را در استصحاب می شود نگاه کرد و آنجا

س: بعد از علم باشد چه؟

ج: بعد از علم باشد ضامن است چون علم تفصیلی

س: آنجا استصحاب کنیم ما چه اشکال دارد؟

ج: با علم به خلاف

س: می دانم قبلا که ۳۲:۳۳

ج: علم دارم که مال زید است. مگر اینکه مثلا می گویند تا شب چهاردهم ماه روزه نمی گیرم، گفت استصحاب عدم دخول شهر رمضان.

حالا مگر اینجوری استصحاب کنیم، با علم چطور

س: اخذش که آنجا که اخذ کرده که باید امانی بوده

ج: خب گرفته می دانم حالا اخذ یک چیزی است که آنا فانا هست دیگر. اخذ مراد آن لحظه اخذ نیست. آن تصرفی که همین جور در

این مال می کند. وقتی فهمید که مال عین این مال زید است، اصلا شاید بعید نیست که بگوییم خوب دقت کنید، که روایاتی که می گوید

مال سلطان، جایزه من السلطان مادام این عنوان بر آن صدق بکند. وقتی معلوم شد این مال زید است این دیگر جایزه سلطان نیست که.

اصلا بگوییم آن روایات اینجا را اصلا نمی گیرد. من می دانم ماشین مال زید است. این دیگر جوایز السلطان نیست، جوایز العمال نیست

که اصلا. این مال زید است. این را بعینه می دانم. خب باید بروم از مالکش اجازه بگیرم.

علی ای حال آنچه که ما الان می فهمیم مطلب شهید اگر مراد ایشان تلف شدن قبل از علم تفصیلی است، ظاهرا حق با ایشان است.

نیازی هم به استصحاب نیست. بله اگر به نحوه شبهه حکمیه باشد، اشکال دیگری دارد.

این راجع به مسئله اول و مناقشاتی که ... البته این مناقشه به تعاقب ایدی را هم شیخ دارد. و راست هم هست. خود صاحب مسالك هم قائل به تعاقب ایدی هست. هم توی مسالك هم توی خود لمعه. شرح لمعه هم دارد، بحث های شرح لمعه حتما در ذهنتان هست.

و اما المسئلة الثانية؛ مسئله دوم. و هی انه اذا كان وضع اليد موجبا للضمان، فهل يرتفع هذا الحكم بنية الرد الى المالك؟ حالا كه فهميد مال زيد است، بگويد من فهميدم مال زيد است، پس می خواهم رد کنم. بعد تلف شد، نیت رد کرد.

يوجب به اصطلاح ام لا؟ فيه وجهان الضمان كه ايشان ضامن است و عدم الضمان كما ذهب اليه سيد مرحوم آسيد كاظم يزدي.

و قد استدل مصنف على الضمان بما حاصله ان اخذ الجائزه من الجائر بنية التملك و ان كان جائزا بمقتضى على الحكم الظاهري الا انه يوجب الضمان واقعا. موجب ضمان واقعي است به قاعده ضمان يد. يعنى على اليد ما اخذت.

فاذا انكشف الحال خلاف وتبدل قصد الاخر و بنا على حفظ المال للمالك و رده عليه، شككنا فى ارتفاع الضمان الثابت بقاعدة الضمان اليد و ارتفاع و عدمه؛ عدم ارتفاع. و نستصحب بقائهم. اينجا استصحاب ضمان می كنيم؛ چون می گوييم از اول كه منشأ ضمان بود. آیا با این كه نیت رد بكنند، ضمان برداشته شده یا نه؟ استصحاب می كنيم.

لذا اگر بعد فهميد ماشين مال زيد است، گفت خیلی خب حالا كه فهميدم ماشين مال زيد است، فردا می روم یا امروز می روم به او رد می كنم. هنوز رد نكرده دزدید آن را. ايشان شيخ می گوید كه بله این به اصطلاح ضامن است به استصحاب.

و اشكل عليه السيد و استشكل، عرض كردیم اشكل فعل لازم است ولو باب افعال است. اشكل الامر، امر يعنى دیگر مفعول ندارد. ايشان به همان به اصطلاح چیز متعارف حوزوی اشكال کرده است.

بان علة الضمان و هي ان كانت هي اخذ العدوانى الا انها قد ضالت بنية الرد الى المالك؛ موضوع عوض شده، فى مسئلتنا، لان اليد قد انقلبت من العدوان و الخيانة الى الاحسان و الامانة، خوب است این برای قافیه اش هم خوب است.

فيكون ذلك مال، امانة شرعية بلحاظ اینکه نیت رد دارد، فيكون محسنا، به اصطلاح. فلا يترتب عليه الضمان عند التلف لان قاعدة الضمان اليد مخصصة بما دل على عدم الضمان فى الامانة. اينها را دیگر ما چون گفتيم هي دیگر تکرار معنا ندارد. ما اينجا به جای بحثهای ايشان می گوييم چون يد دیگر عدوانی نیست. ما قاعده ضمان على اليد نداریم. هي من تکرار می كنم عبارت می خوانم برای اینکه معلوم بشود كجاها حل اشكال است.

ما قاعده علی الید را قبول نکردیم. آنچه که قبول کردیم سیره عقلا بود. و سیره عقلا این است که ید عدوانی ضمان می آورد. سیره عقلا این است. کسی تعدیا و عدوانا برود مال کسی را بگیرد، این موجب ضمان است. این سیره عقلا. وقتی که من فهمیدم این ماشین مال زید است و به نیت این می روم که به او برگردانم. این دیگر عدوانی نیست که دیگر. این راه به نظر ما خیلی روشن تر است تا این راهی که آقایان رفتند. اصلا دیگر نوبت به استصحاب ضمان که شیخ می گوید نمی رسد. جای استصحاب هم نیست. تا حالا جایز بود گرفته بودم، بعد که فهمیدم این شخص مال شخص معینی است، باید رد بکنم، عدوانا هم نگه نداشتم، گفتم می خواهم به او رد بکنم، دزد آمد برد. اصلا موجب ضمانی وجود ندارد که حالا بخواهیم به قول مرحوم شیخ استصحاب بکنیم.

خوب عبارت ها را می خوانم خوب دقت کنید که کجاها محل اشکال است. کجا نکته اشکال دارد. فلا یترتب علیه الضمان عند التلف لان قاعدة الضمان الید مخصصة بما دل علی عدم الضمان فی الامانه؛ عرض کردم تخصیص اینجوری نداریم. اصلا خود قاعده در روایات ما نیامده که تخصیص بیاید. ببینید چقدر تفکر عوض می شود؟ اینها خیال کردند قاعده علی الید ثابت است. آن وقت آمده گفته الا کان ید امانی، نه، این یک روایتی را نقل کرده به نام علی الید. از آن طرف در روایت دارد که در ودیعه و عاریه ضمان، در عاریه ضمان نیست. این عاریه را کردند ید امانی. پس این ید امانی هم مخصص آن روایت علی الید است. روشن شد؟

هیچ کدام از اینها ثابت نیست. قاعده اصلا آن اصلا در لسان امام (ع) نیامده که تخصیص بخورد. آن قاعده هم که اصلا فی نفسه ثابت نشد. اصلا اینجا تعبد نداریم. بر می گردیم به سیره عقلا. امروزی ها می گویند دین عرفی. فهم عرفی عقلایی این است که اگر انسان تعدیا مال کسی را گرفت، این ضامن است. اینجا هم تعدی نکرده، چون فهمید مال زید است گفته می خواهم ردش بکنم. گفت بیایم خانه غذایم را بخورم بعد بردارم ماشین را به صاحبش ببرم، این کیست، به قول امروزی ها تلفن، تا تلفن هم به او بزنیم، موبایل به او بزنیم، کجاست به مالکش رد بکنیم، دزد آمد برد.

و علیه فلا مجال لاستصحاب الضمان لعدم بقاء موضوعه؛ جای اصلا استصحاب نیست. به قول مرحوم سید. بقیه کلام فردا انشاء الله.